

〔研究報告〕 少年審判への檢察官関与についての検討

——少年法改正法案における——

田 口 敬 也

はじめに

周知の通り、一九九九年三月十日、政府は少年法改正法案を国会に提出した。(以下、法案の条文を引用するときは、「法案n条」とのみ記す)。今回の少年法改正法案の中心をなしているのは、少年審判に檢察官の関与を認めている点である。私は以前から、少年審判への檢察官関与の是非については、少年の権利保障を重視する視点から、重大な関心を抱いてきた。⁽¹⁾したがって本稿も、法案に盛り込まれている檢察官関与について検討し、問題点を明らかにすることを目的とする。

少年審判への檢察官関与についての検討 (田口)

(1) 拙稿「少年審判への檢察官関与の是非と代替策」国士館法学二九号(一九九七年)二二五頁以下。

一 少年法改正法案の概要

はじめに、今度の少年法改正法案における檢察官関与制度の概要について述べる。なお、今回の檢察官関与は、家庭裁判所の審判への関与と抗告権・再抗告権の付与、を指すものとする。

第一に、家裁の審判に檢察官が関与できるのは、少年法

第三条第一項第一号に掲げる少年、つまり犯罪少年に係る死刑または無期若しくは長期三年を越える懲役若しくは禁錮に当たる罪の事件の非行事実（当該犯罪に密接に関連する事実を含む）を認定するための手続である（法案第二二条の第二項）。

檢察官に審判出席権はないが、家裁は檢察官の申出がある場合を除き、あらかじめ、檢察官の意見を聴かなければならない（法案第二二条の第二項）。さらに家裁は、被害者の死亡の結果を含む事件で、檢察官の申出があるときは、明らかにその必要がないと認める場合を除き、檢察官を出席させる決定をしなければならない（法案第二二条の第二項）。

審判において檢察官は、非行事実の認定に資するため必要な限度で、最高裁判所規則の定めるところにより、事件の記録及び証拠物を閲覧し及び謄写すること、審判の手続（事件を終局させる決定の告知を含む）に立ち会うこと、少年及び証人その他の関係人に発問し、並びに意見を述べることができる（法案第二二条の第二項）。

第二に、檢察官は、檢察官を関与させる決定があつた場合において、保護処分に付さない決定又は保護処分の決定に対し、その事件の非行事実の認定に関し、決定に影響を及ぼす法令の違反又は重大な事実の誤認があることを理由

とするときに限り、二週間以内に、抗告をすることができ（法案第三二条第二項）。そして、抗告審の審理には家裁の審判に関する規定が準用される（法案第三二条の五）ので、抗告審の審理手続にも檢察官は関与することができ。さらに、審判への檢察官関与の決定がされた事件においては、抗告裁判所のした抗告を棄却し又は原決定を取り消す決定に対し、非行事実の認定に関する判断について、憲法に違反し、若しくは憲法の解釈に誤りがあること、又は最高裁判所若しくは控訴裁判所である高等裁判所の判例と相反する判断をしたことを理由とする場合に限り、最高裁判所に対し、二週間以内に、特に抗告をすることができ（法案三五条第二項）。

二 総論的検討

— 檢察官関与自体の刑事政策的妥当性 —

以下、このような檢察官関与について検討したい。ただしその前に、審判手続への檢察官関与および檢察官への抗告権付与自体に刑事政策的に妥当なのかどうかを検討しなければならぬ。刑事政策的に妥当というのは、犯罪対策の改変が、国民の人権保障に配慮しながら社会の秩序を維持実現するために必要であること、実現可能であること、

最小限の費用・労力で前記目的を達成できるという意味で合理的であること、国民、特に対象者の人権を尊重するという意味で相当であること、その改変が合理性・相当性の点で問題がある場合でも他に取るべき手段がないという意味で補充性を有することを意味するもの²⁾と考える。

1 審判への検察官関与について

もつとも、少年審判への検察官関与そのものの刑事政策的妥当性については、拙稿「少年審判への検察官関与のは非と代替策」で検討し、否定的な見解を表明した³⁾。そして、現時点でも、少年審判に検察官を関与させること自体には、なおも強い躊躇を感じる。その理由は、前掲拙稿における私見の根拠とはほぼ同じであるので、ここでの詳しい説明は差し控える。

しかし最近、少年審判に検察官を関与させること自体に、全面的に反対するのは、困難なのではないかと考えるようになってきた。それは次のような理由による。

第一に、被害者が死亡したり重傷を負ったりした事件についてまで、少年側の反証だけを聴いて事実を認定することには、たとえその結果として出された非行事実なし不処分決定が証拠関係からは十分に理由のあるものであったとしても、「本当は有罪なのに検察官の攻撃にさらされなか

ったがゆえの『技術的な無罪』にすぎないという、裁判にそのもののへの不信任⁴⁾を一般市民、特に被害者（ご遺族）に与えることになりかねない。そして、そのことによって、前述の決定を受けた少年が、被害者や地域社会の人々から「本当はあの少年が犯人ではないか」と見られ、健全に成長発達しにくくなってしまいかねないと思われる。（なお、非行のない少年についても健全育成を期すべきである。そもそも、少年法第一条―以下現行少年法の規定を引用するときには、「法第n条」とのみ記す―の「健全な育成」は「非行のある少年」だけを名宛人にしていないと理解する。また、「健全育成」と類似の規定は、児童福祉法第一条および第二条や教育基本法第一条にも存在する。そして、福祉や教育は憲法上の権利ですらあるので、「健全育成」の精神は、究極的には、憲法第二六条の「教育を受ける権利」や憲法第一三条の「個人の尊厳」に由来するもの⁵⁾と考えることができる。）したがって、少年側の提出する反証の信用性を何らかの形で批判的に検討すること自体は、そのことによって一般市民や被害者の納得を確保しつつ、それと同時に非行のない少年を手続きから解放しながらも、送致にかかる非行事実が重大でありまた性格・環境上も重大な問題がある少年は確実に保護教育することができるという意味で、刑事政策的な必要性・合理性、および補充性は否定できない。

第二に、しかしだからといって、現在の実務のように、国選・必要的付添制度もないまま、補充捜査や裁判官の職権による少年に不利な方向での証拠調べを放置しつづけることは、少年の自由権や審判結果に対する納得、および裁判官の中立性という見地から疑問である。したがって、国選・必要的付添制度を設けたり、裁判官の中立性を確保することは必要不可欠であると考ええる。しかし、検察官役なしで国選・必要的付添制度を実現することが、人々の納得との関係からすぐに実現可能とは考えにくくなってきた。また、裁判官に、常に検察官役をもあわせ行うことを期待することも、困難であると認めざるを得なくなってきた。

ところが第三に、少年の主張・反証の信用性を争ったり少年側に不利な証拠を提出する役割を、検察官以外の者にまかせるといふ案⁷⁾、非行事実認定専門の調査官を設けるといふ提案⁸⁾、退職した調査官を少年事件立証人として委嘱するといふ私案⁹⁾についても、すぐに実現が容易であるかどうか自信がなくなってきた。

したがって、繰り返しになるが、少年審判に検察官を関与させること自体は、避け難いといわざるを得ない。

2 抗告権付与

(1) これに対して、抗告権の付与については必要性自

体に疑問がある。

すなわち、検察官に抗告権を付与すべき理由としては、「検察官が一定範囲で審判手続に関与し、適正な事実認定の実現に関与することとなれば、少年審判における事実認定手続の適正に対する国民の信頼を担保するための制度として、かかる場合の検察官に対して、家庭裁判所の事実誤認を是正するのが相当である」ということが挙げられている。

しかし、少年審判は全証拠送致(法第四十一条・第四十二条、少年審判規則第八条・職権主義的審問構造(法第一四条・第一五条)を採るので、このような手続の構造の中で検察官関与を認めるのならば、それでもなお「非行のある少年を誤って『なし』と認定すること」はほとんどないのではないか、と思われるのである。したがって合理性の点においてもそれほどメリットはないと思う。その上、酒巻教授が指摘されるように、「職権審理を主宰する家裁の『審判協力者』であって、非行事実につき立証責任を負う『当事者』」でも、「国家を代表して刑罰法規の発動・実現を求める弾劾者・原告官」でもない検察官が「なぜ上訴できるのか」という、手続構造上の理論的疑問¹⁰⁾もある。

むしろ、検察官への抗告権の付与には、合理性の点で次の疑問点がある。第一に、抗告権の付与は、手続を一層長

期化させるであろう。特に、成人年齢である二十歳になる可能性の高い年迫少年の事件について検察官抗告が行われた場合、成人に達したことを理由とした検察官送致および刑事裁判所への起訴の可能性も出てくるが、もしそれが許されるとなると手続はますます長期化するだろう。そもそも必要性がほとんどないのに手続を長期化させること自体、迅速な手続は公益でもあること、および検察官が公益の代表者であることの関係で疑問である。第二に、抗告されることによって、周囲の人から「本当は犯人なのではないか」という否定的ラベリングを与えられ、社会的に排斥されたり否定的な自己観念を抱いて、その結果本物の非行少年・犯罪者になってしまう少年も出てくるのではないかと考える。第三に、非行事実が認定された場合にも抗告が可能のように制度を構成するとすると、さらに早期発見・早期処遇に反するであろう。またこのことは、実質的な「処分不当」・「刑事処分相当」を理由とした抗告権を与えることにもなりかねない。その結果、家裁としては要保護性よりは非行の重大さを重視した処分決定を行うようになり、そのことが保護処分の効果を減殺するようになるのではないかと危惧される。

また、検察官に法令違反を理由とした抗告、判例違反・憲法違反を理由とした最高裁への再抗告を認める合理性ま

たは必要性は、事実誤認を理由とした検察官抗告権のそれ以上に、乏しいと考える。まず、法令違反、判例違反、憲法違反が手続的な面に関するものであった場合、それだけで「非行のある少年を見逃す」ことがあるとは一層考えにくい。その上、裁判所のミスを少年の負担において解決することが健全育成に資するとは考えにくい。他方、法令違反、判例違反、憲法違反が実体的な面に関するものであった場合にも、解釈・適用において誤りが生じるほど多義的であったり、憲法違反のおそれがある刑罰法令のみに基づいて少年を保護処分にする合理性は疑わしい。そのような刑罰法令に違反した嫌疑のみによって送致された少年は、要保護性も軽微な場合も多いと思われるし、仮に要保護性が無視できないものであっても、その送致事実を根拠とした保護的措置や保護処分に対して納得するとは思えず、効果もほとんど期待できないと考えられるからである。

(2) もっとも、検察官への抗告権の付与についても、公益的な立場から少年に有利な抗告をすることもあり、冤罪防止に役立つこともあるという意味の指摘もある⁽¹³⁾。しかしそのようなことは極めてレアケースであると考ええる。

むしろ検察官への抗告権付与は、次のような理由で相当性という点においてデメリットが多いと考える。最初に、

非行事実なしの不処分決定に対する抗告は憲法第三九条の二重の危険禁止に違反する¹⁴のではないか、仮に違反しないとしても、迅速な裁判を受ける権利（憲法第三十七条）には反するのではないかという疑問がある。特に十八歳以上の年長少年の場合、最高裁まで行かないと非行事実なし不処分決定が確定しないのでは、途中で成人に達してしまう危険性はかなり高くなるであろう。その場合、成人逆送および起訴が許されとなると、審判に付された者は五審制の負担にさらされることになるが、これでは、年迫少年に対して「無罪」確定のために成人と比べても著しく長期の手續きに耐えさせる可能性を開くものであり、法の下の平等（憲法第十四条）に照らしても正当化しにくいと考える。次に、このように検察官の抗告による手續の長期化の危険にさらされると、少年の中には、たとえ実際には送致事実に関与していなくても、それを認めて軽い処分で済ませ、できるだけ早く手續から脱しようという一種の取引をする者も出てくるのではないかと危惧される¹⁵。さらに、家裁の手續では、全証拠送致・職権主義が取られる上、抗告審では原則として書面審理なのである。このような状況で検察官の抗告権や抗告審の審理への立ち会いを認めると、家裁が非行事実なし不処分決定を出すことに過度に慎重になりすぎたり、家裁の審判でせっかく出された非行事実なし不処

分決定が安易にくつがえされるようになり、その結果より多くの冤罪が見逃されるようになるのではと危惧される。
 (3) そして、抗告権の付与については代替案が考えられる。そもそも審判手續への検察官関与で十分ではないかという疑問はある。そして抗告権を認めないことによつて生じる、万が一の場合非行のある少年を見逃すかもしれないというデメリットは、抗告権を認めることによつて生じる上記の合理性ないし相当性におけるデメリットを明らかに上回っているとは言い難い。
 (4) このように見てくると、抗告権付与については刑事政策的に妥当であるかどうか強い疑問があり、むしろ削除した方が相当であると考ええる。

- (2) 須々木圭一「刑事政策の主体と客体」小川太郎博士古稀祝賀『刑事政策の現代的課題』（有斐閣、一九七七年）一一頁。
- (3) 拙稿・前掲注（1）二二三―二四四頁。
- (4) 高野隆「憲法問題としての非行事実認定手續」荒木伸怡編著『非行事実の認定』（弘文堂、一九九七年）九七頁。
- (5) この点を指摘するものとして、例えば、所一彦「少年審判の理念と制度」平野龍一編集代表『講座「少年保護」2』（大成出版社、一九八二年）一八一―一九頁、平場安治「ゴースト判決以降の少年審判問題」家裁月報四一巻一〇号（一九八九年）二四―二五頁、等。
- (6) 例えば、八木正一「少年法改革への提言」判例タイムズ八八

四号（一九九五年）三六頁、廣瀬健二「少年審判における非行事実認定手続」荒木編著・前掲書三二―三二二頁、等。

(7) 多田元「少年審判と非行事実審理」犯罪と非行一〇三号（一九九五年）一五頁、荒木編著・前掲書六六頁。

(8) 拙稿・前掲注（1）二四四頁以下。

(9) 村越一弘「法制審議会における審議の経過および要綱骨子の概要」ジュリスト一一五二号（一九九九年）四二頁。

(10) 服部朗「檢察官関与をめぐる10の疑問」団藤重光ほか著『ちょっと待って少年法「改正」』（日本評論社、一九九九年）一四七頁。

(11) 酒巻匡「少年審判手続における檢察官の地位」ジュリスト一一五二号（一九九九年）六五頁。

(12) 服部・前掲注（10）一四八頁。

(13) 酒巻・前掲注（11）六七頁。

(14) 村井敏邦「現行少年法のどこに問題があるのか」団藤ほか前掲書一〇一頁、少年法「改正」問題研究会「私たちは今回の『改正』法案に反対します」団藤ほか前掲書一九頁。もっとも、最大判昭和二五年九月二〇日刑集四卷九号一八〇五頁は、刑事裁判における檢察官上訴は、二重の危険にあたらないとしている。

(15) 服部・前掲注（10）一五〇頁。

(16) 同旨、酒巻・前掲注（11）六七頁。

三 各論的検討

―家裁の審判手続への檢察官関与に限って―

もっとも、家裁の審判手続自体への檢察官関与が避けがたいとしても、少年法改正法案の檢察官関与制度については、以下に挙げるような点で疑問がある。

1 対象事件の範囲―被害者死亡事件以外について―

その第一は、檢察官の関与が認められるのは、死刑または無期もしくは長期三年を超える懲役若しくは禁錮に当たる罪の保護事件となっていることである。これは窃盜、恐喝など日常的非行を含むものであり、広すぎると考える。たしかに、少年審判は少年の健全育成を目的とするので、事実そのものはかなり軽微でも「やっていない者はやっていない、やっている者はやっている」として後者に対しては適切な保護・教育を行うことが必要だというのは一応正論だと考える。しかし軽微な万引き事件についてまで檢察官が関与できるとは思えない。よしんば、かりにできたとしても檢察官を関与させて「やっている者はやっている」とすることが必要とも合理的とも思えない。事件が軽微ということとは証拠構造も単純であることにつながるが

多い⁽¹⁸⁾し、また検察官は多忙なので手続の遅延を招き早期発見・早期処遇の理念に反するからである。また、たしかに軽微な事件であつても冤罪は生じうるのであり、そのことは少年の自由や名誉の見地から避けなければならない⁽¹⁹⁾。しかし、軽微な事件の審理に検察官が関与することによって冤罪が防止できるとは考えにくい。けだし、現在では軽微な事件について検察官が直接少年を取り調べることはむしろ例外とされており⁽²⁰⁾検察官が審判に関与するようになったからといってこの実務が変わることも想像しにくいし、また変更することは少年に過大な負担をかけるために相当ではない。が、そうなるに軽微事件で検察官がすることは警察の捜査の上塗りになり、かえって冤罪をもたらしかねないと思われるからだ。

もちろん、検察官の関与は裁判官の裁量に委ねられているから、軽微な万引きや恐喝事件の審判には関与させるつもりはなく、関与させるのは、共犯事件の疑いがあるが事件に関与したとされた少年の全員が否認しているかまたはその間で認否がまちまちである場合や、被害者が重傷を負った事件に事実上限られるという反論はあるだろう。しかし、だとしたら、そのような限定は法文上も可能かつ必要であると考ええる。検察官関与は、避け難いとしても、松尾浩也・法制審議会少年法部会長が発言されたように「小さ

く産んで小さく育てるという性質のものである⁽²²⁾。しかし、だからこそ、検察官関与の認められる範囲をより「小さく」制限するのが妥当であると考ええる。そうでないと、検察官関与が否認に対する制裁として用いられるおそれすらも出てくると考える。そして検察官関与の範囲をより「小さく」制限するための客観的基準としては、法定刑の大小や事件そのものの軽重、ないし共犯事件の疑いがあるかどうか、以外には考えにくい。

次に、少年事件においても被害者への配慮の必要性が強調されている⁽²³⁾。そのこと自体は当然だと思ふ。しかし、だとすれば、親告罪とされている罪についての検察官関与は告訴も条件とした方が適当だと思ふ。けだし、事実認定のためには被害者を証人として尋問する必要のある場合も考えられるが、親告罪について告訴がないというのは、証人として話をしたくないという被害者のご意思のあらわれであることも多いからである。もつとも、親告罪における告訴の存在は、少年審判においては審判条件とはされていない⁽²⁴⁾。このことには、被害者のご意思の尊重という見地から疑問もある。しかし仮に審判の開始について被害者の告訴が必要ではないとしても、改正案においても検察官の関与を審判条件とはしてないので、検察官の関与について告訴を条件にすべきではない理由にはならないと考える。同

じ理由で、親告罪でない事件についても検察官を関与させることについての被害者への通知は必要であると考ええる。

また、少年一般の特徴として、反証能力が弱く影響されやすくまた萎縮しやすい、ということが挙げられている²⁷⁾。

が、このことは少年の年齢が低いほど一層あてはまると考へる。したがって、少年の年齢に応じて検察官関与の範囲を一層狭めた方がよいと考へる。例えば、十六歳未満の少年については短期二年以上の事件に限る、ということが考へられる。また、非行のあるとされた少年の中には、医療少年院の存在が示すように、心身に著しい故障を抱えた者もいる（少年院法第一条第五項参照）。このような少年の中には検察官の関与する手続に耐えられない者もいると思われる。したがって少年の個人的特性に応じた絞り込みも必要だと思ふ。もともと、少年の心身の状態は、鑑定留置等を用いれば検察官でも把握することが可能であるが、検察官は捜査機関でもあり、少年の利益と対立する意味での社会防衛を重視する傾向があるので、少年の人格的特性についての調査を安易に認めることはできない。ただし、たとえ否認事件であっても、少年の心身状態についての静的な調査・検査は、少年の心身の悪化を防止するために許されるしまた必要であると考ええる。また、少年の心身の状態に関する資料は、付添人でも提出することが可能であると考

えられる。

2 密接関連事実について

第二の疑点として、検察官は「非行事実を認定するため」に関与するのであるが、この「非行事実」には、「犯行の動機・態様及び結果その他の当該犯罪に密接に関連する重要な事実」が含まれていることが挙げられる。

すなわち、犯行の動機は、要保護性を認定するための重要な要素の一つであり、本来は調査官が人間関係諸科学の知識を活用して調べるべきことである。そもそも、動機については、検察官を関与させなくても認定可能であると思われる。調査官は受容的な態度で少年と面接するが、決して少年の話を鵜呑みにするわけではなく、保護者と面接したり、学校をはじめとする関係機関の調査も行い、被害者の方からお話を聴くことがあるのだ。また、動機に関する証拠の提出や反証を検察官に許すと、検察官の活動が要保護性に影響を与え、その結果、調査結果を軽視して、非行事実の重大性により積極的に比例した形で裁判官も処分を決めるようになるのではないかと危惧される²⁸⁾。そこまできずとも、検察官の提出する密接関連事実に関する証拠は、刑事事件を見ると、行為自体または動機の悪質性を強調するものが多くなり、そのことによって調査官の保

護的措施の効果が減殺されるおそれも出てくると思う。また、守屋元裁判官は、法案そのものに対する批判としてではないが「非行の態様、共同加功の程度、構成要件の細部の特定は、審判権の成否に直接関わるものではないから、(中略)必ずしも常に反対尋問を経て嚴格に事実を認定する必要があるとまでは考えられない」と指摘される。

ただし、少年が動機のみならず被送致事実への関与そのものを否認・黙秘しているため、情況証拠を積み上げて非行事実の有無や犯罪の成否を認定していくしかない場合はありうる。そのような情況証拠中心の事実認定方法は、少年の自白に過度に依存しないので、捜査の適正化や少年の黙秘権および主体性の尊重に資するという意味でむしろ望ましいとすら考える。しかるに情況証拠の中には事件の経緯に関するものや動機を推認させるものなど密接関連事実の一部がも含まれることもあろう。したがって非行の有無や犯罪の成否を認定するために密接関連事実を認定することが必要な場合はあり、そのような場合に限って検察官にも密接関連事実についての証拠提出および反証は許さざるを得ないと考ええる。しかしこのことは、非行の存在および成立は明らかであるが、少年が動機について黙秘するか捜査段階とは違う主張をした場合にまで検察官の関与を認め動機について証拠を提出させる理由にはならないと考え

る。むしろ、動機について検察官が証拠を提出することにより、「本当の動機はこうだ」と検察官によって決めつけられたような感じを抱き、心を閉ざしたり、内省が困難になる少年も出るようになるのではと危惧される。

したがって、非行の有無ないし成否を判断するために必要かつやむを得ない場合を除いては、検察官に密接関連事実についての証拠提出や反証を許す必要はない、むしろそうすべきではないと考える。

3 被害者死亡事件の扱い

第三に、被害者死亡事件について、検察官の「申し出」があるときは、家裁は「明らかにその必要がないと認める場合を除き」、検察官を出席させる決定をするものとされている。このように被害者死亡事件を特別扱いする理由としては、次のように説明されている。「被害者の死亡という極めて重大な結果が生じた事件にあつては、審判の帰趨に対する被害者を始めとする国民一般の関心が極めて高く、的確な事実認定を求める要請は他の事件に比しても特に高いと考えられるところ、このような事件において、少年の供述等と異なる他の証拠が存在し、これらを検討、吟味した上で、当該事実を認定する必要がある、あるいは、このような状況にはないとしても、新たな証拠の提出や少

年の供述の変化によって、そのような必要性が顕在化することが見込まれる場合には、検察官が出席を申し出て、検察官及び付添人双方が関与した審理を行うことが少年審判における事実認定手続に対する国民の信頼を担保するため必要であると考えられる³⁹⁾。しかし、被害者死亡事件について、検察官関与の余地を広げることに疑問がある³¹⁾。それは次のような理由による。

すなわち、被害者死亡事件のすべてが、その他の事件と比較して、検察官関与をより必要とするとは限らず、むしろ反対に検察官を関与させることが不合理または不相当な場合もあると思われるのである。例えば家庭内の殺人事件の場合、検察官が関与したからといって常に事実が明らかになるのであろうか。よしんば事実が明らかになるとしても、少年の最大の社会復帰資源である家庭をさらに傷つけてしまうおそれもあると思われる。そして家庭内の殺人における事実認定について国民の信頼を論じることにも疑問がある。また、いじめ被害者によるとされる殺人事件について検察官の申し出があれば原則として関与させることに大きな疑問がある。まず、いじめの現場で正当防衛として加害者を殺害したという主張がなされた場合に、目撃証人は同級生、すなわち未成年者である可能性が高いのである。したがって検察官の弾劾に遭うと萎縮して正当防衛の

成立を基礎づける証言ができなくなってしまうおそれもあると考える。さらにいじめ被害者による殺人事件において、殺害の事実自体には十分な証拠があり違法性阻却事由ないし責任阻却事由も存在しない場合に、検察官が関与することには、正当防衛の主張がなされた場合と比べても問題が多いと考える。この場合の検察官がすることといえば、本当にいじめはあったのか、逆に少年が被害者をいじめていたのではないか、等を確かめることであらう³⁹⁾。私も、実際にはいじめはなかったのに少年の言い分だけに基づいて「あった」と認定したり、実際はいじめの加害者である少年を被害者と認定してはいけな思考える。しかし、本当にいじめがあったのかどうかの判断に検察官の関与が必要不可欠ではなく、調査官による調査や裁判官による証拠調べでも十分だと思う。もっとも、清永奈穂氏が指摘されるように、いじめ非行は曖昧なものであり、「加害者が被害者化し被害者が加害者化するという地位の可逆性」を特徴の一つとして有する³³⁾。しかし、いじめのこの曖昧さは、いじめに起因すると主張された被害者死亡事件における、いじめの有無の認定のための検察官による証拠提出が常に有効ないし相当とはいえないことを示すものとしても理解できる。ただし、検察官は少年の加害者性を強調することになりがちであり、そのため被害者性が曖昧にさ

れることもあるのではないかと危惧されるからだ。よしんば、いじめの有無自体が検察官の関与によって解明できるとしても、少年が本当にいじめの被害者であった場合に深刻な問題が生じると思われる。なぜなら、家裁に送致された少年は、学校でいじめられた上に、家裁でも自分の言い分を疑われる体験をして、一層心理的に傷ついてしまうであろうし、同級生や先生が弾劾されることによって社会復帰した際の受け入れ体制を構築すること、ひいてはその少年の立ち直りはかなり困難になってしまうおそれもあると考える。

したがって、たとえ被害者死亡事件であっても、相当でない場合には関与できないようにした方がよいと考える。もちろん明らかに相当でないと判断した場合には検察官も関与を申し出ないと指摘されるだろうが、慎重を期すために裁判官にも相当性の判断を認めた方がよいと考える。また、被害者死亡事件の場合でも、被害者のご遺族が事実の徹底解明を常に見望しておられるとは断言できない。少なくとも「そつとしておいてほしい」と思う方々はいらっしゃるであろう。したがって、被害者死亡事件について検察官が関与する場合にも、被害者遺族からの事前の意見聴取は必要であると考ええる。

4 検察官の権限・活動

検察官が審判に関与すると、弾劾的な態度を取り、少年が萎縮したり心を閉ざしたりして、非行事実がないという主張ができなくなるおそれがある。また、少年事件においては、目撃証人またはアリバイ証人も未成年者である場合が多い。ということは、そのような証人もまた、検察官の弾劾によって萎縮して冤罪を示す証言が困難になってしまっておそれもあると思う³⁴⁾。その結果、多くの「非行事実なし」の事件が見逃されるようになってしまったり、たとえ非行事実が認定されたとしてもケースワーク的な働きかけができなくなるおそれがある。少年審判が少年の健全育成を期すためのものであること、したがって「刑事裁判並の攻撃・防御の手続で少年の心を傷つけ」た結果として出された「審判不開始や不処分決定」は、「失うものの方が大きい」こと、および心を閉ざした少年に対する保護的措置や保護処分は意味がないことは広く認められるであろう³⁵⁾。さらに、少年司法運営に関する国連最低基準規則一四条二項は、「手続は、少年の最善の利益に資するものでなければならず、かつ、少年が手続に参加して自らを自由に表現できるよう理解しやすい雰囲気の下で行われなければならない」とする。もつともこの点については、法制審議会少年法部会の審議に参与された法務省刑事事務局刑事法制課長

の横畠検事（肩書は一九九九年三月時点）も「懇切を旨として和やかにという規定もありますので、もちろんそれに添うように努力もしますし、また、相手はあくまでも少年であり、その保護更生にふさわしい対応をすることになる。」と発言された。しかし、検察官の言動を、そのように懇切なごやかさに合致させるための制度的保障は予定されていない。制度的保障を、法律レベルで設けた方が、審判手続の教育的・ケースワークの性格を検察官および裁判官がより意識しやすくなると考える。したがって、検察官の審判廷での言動に対する法的規制は必要であると考ええる。法的規制の具体的な案としては、次のものが考えられる。

第一に、理解しやすい言葉を用い、穏やかな態度で臨むべきことを明文化することである。

第二に、少年や証人の心理的動揺が激しい場合には裁判官の職権により検察官を一時退席させたり、場合によっては関与を打ち切る（すなわち、検察官抜きで審理を行う）ことも制度化した方がよいと考える。

第三に、客観義務を明確化する必要もあると考える。例えば、少年にとつて有利な証拠をも提出することを義務づけ、有利な証拠を故意または重過失によつて提出しなかった検察官に対しては、その後の少年審判への関与を禁止することも考えられる。

少年審判への検察官関与についての検討（田口）

第四に、検察官には、社会記録の閲覧を認めない方がよいと思われる。その方が、事実認定のために検察官の関与を認めるという改正の趣旨により忠実である。また、社会記録には少年や家族のプライバシーに関する事項が多く含まれているし、その他の関係者との信頼関係を維持することも必要であると思われるからだ。このように述べる、社会記録の中にも少年における非行事実の有無を基礎づけるように見える少年または関係者の供述も記載されている場合があるが、「非行のある者」を見逃さないため、検察官に対して、少年に有利な供述については弾劾を行い、少年に不利な証拠や供述は審判廷に提出する機会を与えるべきだという批判もあるだろう。しかし、検察官が関与した審判において、社会記録の中にある少年に有利な供述の原供述者を証人として尋問せず、そのことによつて検察官に何らの弾劾の機会も与えないまま、非行事実なしを認定する裁判官がいるとは考えにくい。また、少年の非行事実への関与を積極的に基礎づける証拠は、本来捜査段階において検察官自らが収集して、事件送致と同時に家裁に送付すべきものである（法第四二条、規則第八条第二項）。しかるに、検察官に社会記録を閲覧させ、少年の非行事実への関与を積極的に基礎づける事実の発見を許すことは、不十分な捜査を社会記録閲覧によつて補いつけることを

許すことにもなりかねず、肯定できない。

5 審理期間の長期化の防止策

少年審判に検察官を関与させると、審理期間は長期化するおそれがあるが、審判期間は非行のない少年をできるだけ早く手続から解放し、かつ非行のある少年をできるだけ早く保護・教育の過程に乗せるために、なるべく短期化する必要がある。そのための方策として、次のものが考えられる。まず、関与する検察官には事前の証拠チェックや全証拠の開示を義務づけることである。したがって、検察官の関与を認めるのは、あらかじめ検察官からその旨の申し出があった場合に限るべきと考える。次に、裁判官、少年・付添人、そして検察官の間で審判前協議を行い、非行事実認定のために真に止むを得ない場合に限り検察官関与を認めるようにする必要があると考える。また公選法の「百日裁判」と類似の規定も必要であると考ええる。⁽³⁸⁾

6 審判手続・補充捜査の少年の側から見た適正化の必要性

また、少年審判に検察官を関与させるのならば、少年の自由権保障という見地からも審判手続きを適正化しないとバランスを欠くと考える。しかるに少年法改正法案におけ

るこの点についての配慮は、保護処分終了後の再審を認め（法案第二七条の二第二項）たり、検察官関与事件に限って国選・必要的付添制度を採用し（法案第二二条の三）また不処分決定に対する一事不再理効を認める（法案第四六条第二項）、にとどまり、全証拠送致主義や職権主義的審問構造を手つかずに行っているので、全く不十分であると考ええる。すくなくとも次の点については改善が必要であると考ええる。

第一に、少年に対して理解しやすい表現で送致事実や諸権利（黙秘権、付添人選任権、等）を告知するべきことと、陳述の機会を与えるべきことを法文上も明文化することが必要だと思う。⁽³⁹⁾ 関連して、検察官を関与させることは、少年に対して手続上の負担を科すことは否定できないから、関与させるための手続を整備する必要もあると考える。具体的にいって、検察官が関与すること、およびそれは家裁に送致された事実が本当であるかどうかを確認するためであることを、検察官関与の決定をする前に、口頭および書面の両方で、それも少年に対して理解しやすい形で説明することは必要であると考ええる。

第二に、自白法則・補強法則を明文化することも必要だと考える。⁽⁴⁰⁾

第三に、伝聞証拠の証拠能力を何らかの形で制限する必

要があると思う。少年審判は職権主義で書面審理を原則として、調書が現在よりもさらに多く審判廷に慣れているの性が高い。しかし「供述調書は、多くの場合、取調べの都度作成されるとは限らないし、原供述の正確な再現とは限らない⁴¹⁾。したがって調書裁判に歯止めをかける必要があるからだ。ただ刑事訴訟法上の伝聞法則をそのままでは採用できないことは認めざるを得ない。起訴状一本主義・予断排除原則を採用して、検察官に原告官的地位を認めなければならぬが、このようにすると現行少年審判手続とは非常に異質な手続を設けることになり、しかも審理に一層時間を要するようになるからである。そこで、「家庭裁判所は、家庭裁判所で取り調べた少年及び証人の供述に関しては、それぞれ審判廷における供述のみを事実認定の基礎とする」という直接主義の規定を採用し、原供述者が証言不可能な場合、および少年と付添人の同意がある場合に限り⁴²⁾て調書に証拠能力を認めるようにする必要があると思われる。

第四に、補充捜査についても、範囲・方法・手続について明文で規制する必要があると考える。たとえば、次のような内容が考えられる。補充捜査をする場合には、裁判所の要請に基づくこと、またはそうでない場合にも可否および

少年審判への検察官関与についての検討(田口)

び範囲についてできる限り裁判所の事前許可を得、終了後すみやかに家裁に通知すること。具体的な事件の争点に関連するとともに、審理の経過を十分少年側に納得させる合理性を保つ範囲にとどまるべきこと⁴³⁾。参考人聴取をする場合には深夜・長時間は避けること。参考人が未成年者である場合には可能な限りその保護者を立ち会わせること。結果を少年および付添人に知らせて反証の機会を与えること。

7 関連する問題点

最後に、改正案の検察官関与そのものの問題ではないのだが、関連して次の問題点を指摘することができる。

第一に、少年審判において事実認定が困難になるのは、捜査段階では被疑事実を認めておいても、家裁送致後の段階で否認に転じる少年がいるからである⁴⁴⁾とされている。しかし、それは、少年が家裁で嘘をつくからというより、むしろ、警察の捜査段階において、少年の自白の獲得が非常に重視され、代用監獄を利用した長時間の、時には強引な取り調べが行われているからなのである⁴⁵⁾。もしこのような捜査の状況をそのままにして検察官関与を認めるとしたら、それは不公正だと考える。また捜査を適正化、可視化することによって、否認すべき事件について少年が否認す

ることや、少年の供述の任意性または信憑性が担保できると考える。したがって捜査の適正化、せめて可視化は必要だと考える。たとえば、弁護士との立ち会いを保障し、また取り調べ状況をすべて録音テープまたはビデオテープに記録すること⁽⁴⁶⁾を、法定することが考えられる。

第二に、これまでは少年審判への検察官関与は認められていなかったが、少年審判は「少年の健全な育成」のために「懇切を旨として、なごやかに」(法第二条)行われなければならないものであり、刑事裁判とはかなり異質なものなのである。とすれば、検察官関与自体は避け難いとしても、少年審判にふさわしい立ち会いの仕方について一定期間研修をすることが最低限必要であると考え(少年司法に関する国連最低基準規則二二条)。研修の内容としては、少年の心理、特性に関する知識及び少年処遇の実務に関する研修⁽⁴⁷⁾、少年鑑別所・少年院・少年刑務所の参観、何らかの形で少年たちと生で接触する機会をもつこと、少年法―特に新手続きの内容、および児童の権利に関する条約・少年司法運営に関する国連最低基準規則など子どもの権利に関する国際準則についての周知徹底、弁護士・調査官・裁判官との研究・意見交換会、模擬審判による立ち会い方法の研究が考えられる。そしてこのような研修には少なくとも一年はかかるのではないかと思われるので、それに見合

った周知期間を定める必要もあると考える。同じような理由から、新法施行後も、事前に研修を受けた検察官だけを関与させた方がよいと考える。この点に関連して、田口守一教授は、ドイツ少年裁判所法が参考になるとされ、少年検察官についても「教育的能力があり、かつ少年教育の経験のあることが望ましい」とされていること、しかしながら「教育能力や教育経験のある者を揃えることはなかなか困難なようである」ことを指摘される⁽⁴⁸⁾。また、フランスの少年法制も参考になると考える。フランスの少年法制も、ドイツ同様、刑事特別法的性格が強い。が、それでも重罪を犯したとされる十六・十七歳の少年を審理する少年重罪法院[*cour d'assises des mineurs*]における検察官の職務は、控訴院検事長[*procureur général*]または少年事件を専門に担当する一人の検察官[*un magistrat du parquet spécialement chargé des affaires des mineurs*]によって行われる(犯罪少年に関する一九四五年二月二日のオールドナンス第二〇条三項)。また、軽罪・第五級違警罪を犯したとされるすべての少年と重罪を犯したとされる十六歳未満の少年を審理する少年裁判所[*tribunal pour enfants*]における検察官の職務は、大審裁判所検事局に所属する、少年事件を専門に担当する検事[*substituts spécialement chargés des affaires des mineurs*]によ

で行われる（一九五八年一月二二日のオールドナンス第四⁽⁴⁹⁾条）。もつとも、「少年事件の専門家は少ない」⁽⁵⁰⁾とされている。そして専門性の強化も主張されているが、そのことが実効性に対する疑問、財政上の制約、および検察官一体の原則との関係、を理由として難しいことも認められている⁽⁵¹⁾。しかしながら、わが国の少年法は福祉法（法第六条第三項、第一八条、第二四条第一項第二号）と刑事法（法第二〇条、第四一条―第六〇条）の中間にある以上、審判への検察官関与が避け難いとしても、審判に立ち会う検察官の心構えおよび言動は、刑事裁判におけるそれとは相当異なるものにした方がよいと考える。

第三に、法務省・最高裁・日弁連・学識経験者の間で定期的な協議し、問題が発生すればいつでも見直しができる体制が必要であり、また、運用状況も毎年国会に報告することも必要であると考ええる。

8 小 括

以上、審判手続きへの検察官関与について検討を加えてきた。この章のまとめとして、特に問題が大きく、立法論上再検討が必要と思われる点を列挙したい。

第一に、対象となる事件・少年を制限することである。第二に、密接関連事実についての証拠提出を、非行の有

少年審判への検察官関与についての検討（田口）

無または成否の認定のために必要な場合を除いては、認めないことである。

第三に、被害者死亡事件の特別扱いが削除するか、範囲を狭めることである。

第四に、手続きの迅速化のための措置を講じることである。

第五に、審判や補充捜査を少年の自由権の見地から適正化することである。

第六に、研修の実施である。

(17) 服部・前掲注(10) 一四四頁。

(18) 守屋克彦「非行なし」事例から見た非行事実認定の現状と課題」荒木編著・前掲書一二二頁。

(19) 例えば、斎藤豊治「軽微な少年保護事件における誤判と適正手続」『少年法研究』(成文堂、一九九七年) 九九―一四二頁

(20) 武田みどり「検察官から見た少年事件の捜査処理の実情と問題点」荒木編著・前掲書三二〇頁。

(21) 武田・前掲注(20) 三二―三二二頁は、少年事件の特徴として共犯事件が多いこと、および共犯事件の捜査の問題点として

(a) 事実関係の確定の困難性、(b) 共犯理論が頻繁に問題になること、(c) 常習的に窃盗・傷害・恐喝等を敢行する非行集団における犯人の特定の困難性、があることを指摘される。

(22) 法制審議会少年法部会第七五回会議録三二頁。

(23) 例えば、少年犯罪被害当事者の会「少年法の改正を求める要望書」(一九九八年)、岡田悦典・岡田久美子「被害者ケアと法的

支援の構想」法学セミナー五二七号(一九九八年) 七四頁、瀬川晃「少年審判と被害者の地位」ジュリスト一一五二号(一九九九年) 九四—九九頁、水谷規男『改正』法案で被害者の人権を保障できるのか」団藤ほか前掲書一五三頁、等。このため少年法改正法案にも審判結果の被害者等への通知制度が盛り込まれている(法案三二条の二)。

(24) 川崎英明「親告罪における告訴の欠如」田宮裕編・少年法判例百選(一九九八年、有斐閣) 五七頁。

(25) 東京高決昭和二九年六月三〇日高刑集七卷七号一〇八七頁、本件の解説としては、川崎・前掲注(23) 参照。

(26) 川崎・前掲注(23) 五八頁。

(27) 多田・前掲注(7) 三四—三五頁、守屋・前掲注(18) 一三七頁。

(28) 服部・前掲注(10) 一四五—一四六頁。

(29) 守屋「少年審判における事実認定手続の改善について」『現代の非行と少年審判』(勁草書房、一九九八年) 三三八頁。

(30) 「要綱骨子事務局思案の説明」第2の1(1) 参照。

(31) 田口守一教授も、被害者死亡事件の特別扱い自体には疑問を呈される。もともと、その理由づけは、その根底にある被害者死亡事件の特別扱いについての理解とともに、私見とは異なる。田口守一「少年審判への検察官・付添人の関与」現代刑事法第五号(一九九九年) 五一頁。服部教授は、少年審判への検察官関与自体に反対されるので、被害者死亡事件の特別扱いについても、「審判で少年が言い逃れをする可能性を見越し、それを許さないために、少年および審判の監視役として審判に出席することが検察官に期待されているのである」と批判される。服部・前掲注

(10) 一四三頁。また、酒巻教授は「被害者死亡という重大事犯の犯人に向けられた特別予防と社会防衛の要請を背景とした、検察官による積極的実体的真実の追求に紙一重であるように思われる」と指摘される。酒巻・前掲注(11) 六二頁。

(32) 「座談会／少年法改正(上)——法制審議会答申をめぐる」ジュリスト一一五二号(一九九九年) 二四頁(横島裕介発言) および二七頁(川口宰護発言)。同頁、酒巻・前掲注(11) 六一頁。

(33) 清水奈穂「いじめ非行—ファジー非行としてのいじめ」清水賢二編『少年非行の世界』(有斐閣選書、一九九九年) 一六八—一七三頁。

(34) 多田・前掲注(7) 三四—三五頁。

(35) 田口守一・前掲注(31) 五〇—五一頁。

(36) 前掲「座談会(上)」ジュリスト一一五二号二三—二四頁(横島裕介発言)。

(37) 参照、「弁護士委員案骨子(平成一〇年二月一日法制審議会少年法部会) 第4の7」ジュリスト一一五二号一〇二頁。

(38) 高野・前掲注(4) 一一四—一一五頁。

(39) 前掲「弁護士委員案骨子第3の1ジュリスト一一五二号」一〇二頁。

(40) 前掲「弁護士委員案骨子第3の5の(1)ジュリスト一一五二号」一〇三頁。

(41) 守屋「非行事実の認定と少年審判」荒木編著・前掲書四七頁。

(42) 守屋・前掲注(29) 三三三頁、三三三—三三六頁。

(43) 守屋・前掲注(38) 四七頁。

(44) 廣瀬・前掲注(6) 二二〇—二二二頁、武田・前掲注(20)

三二六—三二七頁。

(45) この点について、例えば、津田玄児「非行事実の認定と子どもの権利」荒木編著・前掲書一八三—一八四頁、日本弁護士連合会『少年司法改革に関する意見書』（一九九八年）四—五頁。また、守屋元裁判官も、「非行事実なし」事例の大部分について虚偽の自白がなされた疑いがあること、および少年が虚偽の自白をなす理由として、少年の取り調べに対する耐性の低さを指摘される。もっとも守屋元裁判官は「取調官の暴力的な言動が自白の直接的な理由として認定されている例は多くない」とされる。守屋・前掲注(18)一三七頁。

(46) 前掲・弁護士委員会案骨子第三の5の(1)ジュリスト一一五二号一〇三頁

(47) 前掲・弁護士委員会案骨子第4の9ジュリスト一一五二号一〇三—一〇四頁

(48) 田口守一・前掲注(31)五三頁。

(49) Jean Pradel, *Procédure Pénale*, Cujas, 1993, p. 111

(50) 司法研修所編『少年事件の処理に関する実務上の諸問題』（法曹会、一九九七年）一〇〇頁注(13)。

(15) Jean-François Renucci, *Droit pénal des Mineurs*, Masson, 1994, pp. 131-132

まとめにかえて

このように、私は、少年法改正法案における検察官関与について検討してきた。すでに明らかなように、私は、検

少年審判への検察官関与についての検討(田口)

察官関与自体に対して躊躇を感じており、したがって、今回の少年法改正法案に対しては、とても賛成しがたいのである。

ただし私は、今度の少年法改正法案のうち、被害者等に対する通知(法案第三十一条の二)や保護処分終了後の保護処分取り消し(法案第二十七条の二第二項)には賛成である。

したがって、検察官関与(それに合議制および観護措置期間の延長⁽⁵²⁾)については、被害者等に対する通知と保護処分終了後の保護処分取り消しからは切り離して、再検討した方がよいと考える。

(52) 合議制については、要保護性認定段階についてまで認められている点が疑問である。また観護措置期間の延長についても、最長十二週間まで延長可能とするのが妥当であるのか、年少少年をも対象とするのが妥当であるのか、よしんば対象とせざるを得ないとしても期間を限定したり学校教育を受ける機会を保障する必要があるのではないか、という疑問がある。

(二〇〇〇年一月一七日脱稿)